

Audience publique du 16 février 2011

Recours formé par Madame ..., ...
contre une décision du directeur de l'administration des Contributions directes et
contre un arrêté grand-ducal
en présence de Madame ..., ...
en matière de nomination

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 26932 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif le 21 mai 2010 par Maître Jean-Marie Bauler, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Madame ..., épouse ..., ..., demeurant à L-..., tendant à la réformation, sinon à l'annulation d'une décision du directeur de l'administration des Contributions directes du 18 mars 2010, rejetant sa candidature au poste vacant de chef de division adjoint au grade 13 à la division inspection et organisation du service d'imposition, ainsi que d'un arrêté grand-ducal du 23 février 2010, nommant Madame ..., demeurant à L-..., audit poste ;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Roland Funk, demeurant à Luxembourg, du 27 mai 2010, portant signification de ce recours à Madame ..., préqualifiée ;

Vu la constitution d'avocat à la Cour de Maître Steve Helminger, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, déposée au greffe du tribunal d'administratif en date du 2 juin 2010, au nom de Madame ... ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 8 septembre 2010 ;

Vu le mémoire en réponse déposé le 11 octobre 2010 au greffe du tribunal administratif par Maître Steve Helminger au nom de Madame ..., lequel mémoire a été notifié en date du même jour par acte d'avocat à avocat au mandataire de Madame ... ;

Vu le mémoire en réplique déposé le 14 octobre 2010 au greffe du tribunal administratif par Maître Jean-Marie Bauler au nom de Madame ..., lequel mémoire a été notifié en date du 13 octobre 2010 par acte d'avocat à avocat au mandataire de Madame ... ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 15 novembre 2010 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment les décisions attaquées ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Jean-Marie Bauler, Maître Steve Helminger et Madame le délégué du gouvernement Monique Adams en leurs plaidoiries respectives.

Par un avis du 10 décembre 2009, le directeur de l'administration des Contributions directes, ci-après désigné par « le directeur », annonça une vacance de poste au grade 13 comme chef de division adjoint à la division inspection et organisation du service d'imposition, ci-après désignée par « la division ».

Par courrier du 21 décembre 2009, Madame ... présenta sa candidature au prédit poste.

Par courrier du 20 janvier 2010, le directeur proposa au ministre des Finances la nomination de Madame ... au poste vacant, et par arrêté grand-ducal du 23 février 2010, publié au Mémorial B du 19 mars 2010, cette dernière fut nommée inspecteur de direction 1^{er} en rang et fut affecté au poste de chef de division adjoint à la division.

Par courrier du 18 mars 2010, le directeur informa Madame ... que la candidature de Madame ... avait été retenue. Ledit courrier est libellé comme suit :

« En réponse à votre candidature pour le poste prévisé, je suis au regret de vous informer que j'ai retenu la candidature de Madame ..., pour les motifs ci-après.

Le poste vacant est le (sic) celui de chef de division adjoint de la division inspection et organisation du service d'imposition – division qui comprend 35 bureaux d'imposition et un effectif de plus de 350 agents y affectés -, donc une fonction dirigeante qui exige de son titulaire un travail à plein temps, alors que vous bénéficiiez d'un congé pour travail à mi-temps.

D'autre part, Madame ... fait partie de la division inspection et organisation du service d'imposition depuis le 4 juin 2007 et elle y a fait preuve pendant presque trois années d'excellentes qualifications pour assumer les tâches inhérentes à ce poste, qu'elle a par ailleurs remplies avec une très grande assiduité.

En l'an 2009, durant un congé de maladie prolongé du chef de division, Madame ... a dirigé toute seule la division à laquelle elle appartient et cela à mon entière satisfaction.

Sur base de ce qui précède, j'ai décidé de relaisser le poste vacant à Madame (...) »

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 21 mai 2010, Madame ... a fait introduire un recours tendant à la réformation, sinon à l'annulation de la prédite décision du directeur du 18 mars 2010, ainsi que de l'arrêté grand-ducal du 23 février 2010 portant nomination de Madame ... et constituant une décision implicite de refus de nomination de Madame

Aucune disposition légale ne prévoyant un recours au fond contre une décision prise dans la présente matière, seul un recours en annulation a pu être introduit en l'espèce.

Le tribunal est partant incompétent pour connaître du recours principal en réformation.

Madame ... soulève l'irrecevabilité du recours pour autant qu'il est dirigé contre le volet de l'arrêté grand-ducal du 23 février 2010 ayant trait à son avancement au grade 13, soit la fonction d'inspecteur 1^{er} en rang par opposition au volet de la décision ayant trait à son affectation au poste de chef de division adjoint, en soulignant que cet avancement ne lui conférerait uniquement des droits pécuniaires, et n'affecterait pas la situation personnelle de Madame ..., qui n'aurait ainsi aucun intérêt à agir contre ce volet de l'arrêté grand-ducal.

Le délégué du gouvernement, pour sa part, donne à considérer que contrairement à Madame ..., Madame ... n'aurait postulé qu'au « *poste vacant à la division inspection et organisation du service d'imposition* » et non pas à la nomination au grade 13, de sorte que la décision du directeur n'aurait pu porter que sur la non affectation de Madame ... audit poste. Il se dégagerait pareillement de la motivation de la requête introductive d'instance que Madame ... critique uniquement le refus de nomination au poste de chef de division adjoint, mais non pas le fait de ne pas avoir été nommée dans la fonction d'inspecteur de direction 1^{er} en rang. Il conclut que Madame ... n'aurait ainsi subi aucun préjudice financier du fait de la nomination de Madame ... au grade 13.

Le délégué du gouvernement conclut ainsi à l'irrecevabilité du recours pour défaut d'intérêt à agir, sinon pour défaut d'objet.

Même s'il est vrai que la lettre de candidature présentée par Madame ... ne mentionne que le « *poste vacant à la division inspection et organisation du service d'imposition* », c'est à tort que le délégué du gouvernement soutient qu'elle n'aurait postulé que pour le poste de chef de division adjoint de la division et non à la fonction d'inspecteur premier en rang correspondant au grade 13, dans la mesure où la lettre de candidature se réfère expressément à l'avis de vacance de poste qui mentionne tant le grade de l'emploi vacant que l'affectation prévue. Le refus attaqué par la demanderesse ne vise ainsi pas seulement l'affectation au poste de chef de division adjoint, mais également l'avancement en grade. Il convient encore d'ajouter qu'il se dégage de la lecture de la requête introductive que Madame ..., si elle a certes concentré son argumentation sur le refus de l'affecter au poste de chef de division adjoint, a néanmoins attaqué les deux volets du refus, en ce que plus particulièrement au dispositif de la requête, elle demande la réformation de la décision de rejet de sa candidature « *au poste de chef de division adjoint au grade 13 (...)* ».

Il s'ensuit que c'est à tort que le délégué du gouvernement a conclu à l'irrecevabilité du recours pour défaut d'objet.

C'est cependant à bon droit que la partie étatique et Madame ... concluent à l'irrecevabilité du recours pour défaut d'intérêt à agir dans la mesure où il est dirigé contre le volet de l'arrêté grand-ducal du 23 février 2010 ayant trait à la nomination de Madame ... comme inspecteur de direction 1^{er} en rang, correspondant au grade 13. En effet, tel que cela a été relevé à juste titre par la partie étatique et par la partie tierce intéressée, cette nomination n'affecte pas directement les intérêts de Madame ..., une nomination de Madame ... n'excluant pas celle de Madame ... au même grade.

Le recours est néanmoins recevable pour autant qu'il est dirigé contre un refus implicite de nommer Madame ... comme inspecteur de direction 1^{er} en rang, correspondant au

grade 13, consécutivement au refus de la nommer à la fonction de chef de division adjoint, la nomination de Madame ... emportant implicitement le refus de nomination de Madame

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que le recours est à déclarer irrecevable pour autant qu'il est dirigé contre le volet de l'arrêté grand-ducal du 23 février 2010 ayant trait à la nomination de Madame ... comme inspecteur de direction 1^{er} en rang, correspondant au grade 13.

Pour le surplus, le recours en annulation est recevable, pour avoir par ailleurs été introduit dans les formes et délai de la loi.

A l'appui de son recours, la demanderesse déclare avoir commencé sa carrière au sein de l'administration des Contributions directes en tant que stagiaire en date du 30 septembre 1986. Elle aurait été nommée respectivement rédacteur à l'administration des Contributions directes et des accises et affectée au bureau d'imposition Luxembourg III le 11 septembre 1989, et vérificateur au service d'imposition de l'administration des Contributions directes au grade 8 en date du 22 septembre 1992, elle aurait été affectée au bureau d'imposition Sociétés IV par décision du 23 juillet 1993, nommée contrôleur adjoint au service d'imposition de l'administration des Contributions directes au grade 9 en date du 13 septembre 1995, contrôleur au service d'imposition de l'administration des Contributions directes au grade 10 en date du 17 septembre 1999, inspecteur au service d'imposition de l'administration des Contributions directes correspondant au grade 11 le 6 octobre 2000, inspecteur avec effet au 1^{er} juin 2000, elle aurait été affectée au bureau d'imposition Sociétés VI à partir du 15 avril 2002, et nommée inspecteur principal au service d'imposition de l'administration des Contributions directes, correspondant au grade 12 en date du 26 janvier 2004 et inspecteur de direction au service d'imposition de l'administration des Contributions directes affectée à la division Inspection et organisation des bureaux de recettes le 22 février 2004.

Elle précise encore que par arrêté grand-ducal du 19 octobre 2007, elle se serait vu accorder un congé pour travail à mi-temps pour une période du 23 novembre 2007 au 31 août 2013.

En droit, elle soulève l'incompétence du directeur pour prendre la décision déferée du 18 mars 2010, alors qu'il aurait appartenu au pouvoir réglementaire de prendre la décision de refus de nomination.

Le délégué du gouvernement, rejoint sur ce point par Madame ..., rétorque que la décision du directeur du 18 mars 2010 ne pourrait pas être annulée pour incompétence puisque la demanderesse affirmerait elle-même que cette décision aurait été prise par l'arrêté grand-ducal attaqué en ce qu'elle considérerait cet arrêté comme une décision implicite de refus de sa nomination, prise par le Grand-Duc en sa qualité d'autorité investie du pouvoir de nomination. A cet égard, il invoque une jurisprudence du tribunal administratif ayant retenu qu'un refus implicite de nomination résulterait de l'arrêté de nomination du candidat ayant été retenu et que ce refus de nomination implicite émanerait directement du Grand-Duc, autorité de nomination compétente.

La demanderesse souligne dans son mémoire en réplique que son recours serait dirigé, d'une part, contre la décision implicite de refus de nomination matérialisée par la décision de nomination de Madame ... et, d'autre part, contre la décision motivée de refus du directeur du

18 mars 2010, tout en précisant que le moyen d'incompétence serait dirigé contre une décision de refus émise par le directeur.

A titre préalable, il convient de relever qu'en l'espèce, le litige ne porte pas sur la nomination initiale en tant que fonctionnaire, mais sur un changement de poste et de fonction, la demanderesse désirant accéder du poste d'inspecteur de direction au service d'imposition affecté à la division inspection et organisation des bureaux de recette, au poste de chef de division adjoint de la division correspondant au grade 13.

L'article 35 de la Constitution dispose en son alinéa premier que « *le Grand-Duc nomme aux emplois civils et militaires, conformément à la loi, et sauf les exceptions établies par elle* ».

Aux termes de l'article 6. 3 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, ci-après désigné par « le statut général », un changement de fonction est opéré par l'autorité investie du pouvoir de nomination.

D'après l'article 14 de la loi modifiée du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'administration des Contributions directes, « *les nominations des fonctionnaires à un grade supérieur au grade 7 ont lieu par arrêté grand-ducal, à l'exception des nominations des fonctionnaires de la carrière de l'expéditionnaire administratif et de l'expéditionnaire-informaticien qui ont toujours lieu par arrêté ministériel* ».

Il se dégage des dispositions qui précèdent et à défaut d'exception prévue par la loi en la matière, que le pouvoir de nomination au poste de chef de division adjoint de la division correspondant au grade 13 revient au Grand-Duc. Le pouvoir de nomination grand-ducal comportant celui de ne point nommer (cf. trib. adm. 7 juillet 2003, n° 15672 du rôle, Pas. adm. 2009, V° Fonction publique, n° 20), c'est dès lors également le Grand-Duc qui a compétence pour rejeter la candidature de la demanderesse.

En cas de plusieurs candidatures, la nomination d'un des candidats entraîne implicitement mais nécessairement le refus de nomination des autres candidats non retenus, sans qu'il faille procéder à l'élaboration d'arrêtés de refus de nomination spécifiques. Dès lors, il convient de retenir qu'en l'espèce, l'arrêté grand-ducal de nomination de Madame ... renferme également une décision implicite de refus de nomination de la demanderesse. Ce refus de nomination implicite émane directement du Grand-Duc, autorité de nomination compétente, tel que cela a été retenu ci-dessus.

Force est cependant de constater qu'en l'espèce, le directeur a, postérieurement à la décision de refus implicite du Grand-Duc se dégageant de l'arrêté de nomination de Madame ..., pris une décision de refus à l'égard de la demanderesse. En effet, la formulation employée par le directeur dans son courrier du 18 mars 2010 reproduit ci-dessus, suivant laquelle « *en réponse à votre candidature pour le poste prévu, je suis au regret de vous informer que j'ai retenu la candidature de Madame ..., pour les motifs ci-après. (...) Sur base de ce qui précède, j'ai décidé de laisser le poste vacant à Madame ...* », implique également un refus de retenir la candidature de Madame Ce faisant, le directeur a outrepassé sa compétence en prenant une décision relevant de la compétence du Grand-Duc, qui, tel que cela a été retenu ci-dessus, a déjà été prise préalablement par celui-ci à travers son arrêté du 23 février 2010, de

sorte que la décision du 18 mars 2010 du directeur doit encourir l'annulation pour incompétence de son auteur.

S'il est vrai qu'aux termes de l'article 3 (2) du règlement grand-ducal du 6 novembre 2009 fixant l'organisation de l'administration des contributions directes, *« en cas de vacance de poste du chef de division ou de chef de division adjoint, l'accès au poste vacant se fait respectivement sur proposition ou par désignation du directeur, sur la base des connaissances spécifiques, de l'expérience, de l'assiduité au travail et de la valeur personnelle du futur titulaire »*, cette dernière disposition ne confère au directeur qu'une fonction consultative, mais ne lui confère pas compétence pour nommer un fonctionnaire plus particulièrement à un poste de chef de division adjoint, d'autant plus que les exceptions au pouvoir de nomination du Grand-Duc ne peuvent, aux termes de l'article 35 de la Constitution, être prévues qu'à travers une loi.

En second lieu, la demanderesse invoque une violation de l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, ci-après désigné par « le règlement grand-ducal du 8 juin 1979 », en ce que l'arrêté grand-ducal du 23 février 2010 ne comporterait aucune motivation.

Le délégué du gouvernement répond que les actes entrepris auraient été motivés à suffisance de droit. A titre subsidiaire, il fait valoir, rejoint sur ce point par la partie tierce intéressée, que suivant la jurisprudence en la matière, l'Etat pourrait compléter les motifs à la base des décisions attaquées.

Dans son mémoire en réplique, la demanderesse se rapporte à la sagesse du tribunal quant à la question de savoir si une décision administrative pourrait être motivée en cours de procédure, tout en faisant valoir qu'une telle exception au principe de collaboration procédurale constituerait une violation du principe d'égalité des armes et du droit à un procès équitable, étant donné qu'au moment de l'acte introductif d'instance elle n'aurait pas été en mesure de connaître les moyens et fondements de l'administration.

La décision du directeur du 18 mars 2010 ayant été annulée, le moyen tiré d'une violation de l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 sera examiné par rapport au seul arrêté grand-ducal du 23 février 2010 en ce qu'il renferme implicitement un refus de nomination de la demanderesse.

Force est au tribunal de constater que si cette décision implicite de refus se dégageant de l'arrêté de nomination de Madame ..., par la force des choses, ne comporte aucune motivation à l'égard de la demanderesse, cette seule circonstance ne saurait emporter l'annulation de la décision, dans la mesure où, tel que cela a été relevé à juste titre par la partie étatique et par la partie tierce intéressée, l'administration peut produire ou compléter les motifs postérieurement et même pour la première fois devant le juge administratif (Cour adm. 20 octobre 2009, n° 25738C du rôle, Pas. adm. 2009, V° Procédure administrative non contentieuse, n° 68). Aucune lésion des droits de la défense ne saurait être retenue, dans la mesure où la demanderesse a pu prendre position dans son mémoire en réplique par rapport aux motifs avancés, et aurait pu, en cas de nécessité, solliciter l'autorisation à déposer un mémoire additionnel, dans l'hypothèse où des éléments nouveaux auraient encore apparu dans le mémoire en duplique de l'Etat.

En l'espèce, il convient de relever que le délégué du gouvernement a, au cours de la présente instance, fourni des motifs à la base de la décision litigieuse, en exposant en substance que le poste à pourvoir, étant à considérer comme un poste à responsabilité et englobant une vaste palette de tâches, requerrait, dans l'intérêt du service, une disponibilité ne pouvant pas être garantie par un fonctionnaire travaillant à mi-temps, et que, d'autre part, Madame ... aurait fait preuve d'excellentes qualifications et capacités dans la division, tandis que depuis 2004, la demanderesse ne travaillerait plus dans le domaine du service d'imposition, alors qu'elle aurait été affectée au service recette.

Cette motivation doit être considérée comme suffisante au regard des exigences de l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979, étant précisé qu'il suffit que la motivation soit sommaire.

Il s'ensuit que le moyen fondé sur une prétendue violation de l'article 6 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 laisse d'être fondé.

En troisième lieu, la demanderesse invoque une violation de l'article 31 du statut général.

A cet égard, elle fait valoir que le directeur aurait écarté sa candidature au motif notamment que la fonction dirigeante de chef de division adjoint exigerait de son titulaire un travail à plein temps. Tout en admettant que le directeur n'a pas expressément visé l'article 31 (2) du statut général, elle soutient que la décision du directeur serait pourtant contraire audit article.

Ainsi, la demanderesse soutient que l'article 31 (2) ne s'appliquerait qu'aux demandes initiales ou demandes de renouvellement d'un congé pour travail à mi-temps, alors qu'elle en bénéficierait déjà.

Subsidiairement, elle fait valoir que les dispositions de l'article 31 (2), précité, ne viseraient pas la fonction pour laquelle elle a posé sa candidature. Cette analyse serait confortée par les deux éléments fondamentaux suivants.

Ainsi, en premier lieu, elle fait valoir que si un fonctionnaire travaillant à mi-temps ne pouvait pas assumer la fonction de chef de division adjoint, alors elle n'aurait jamais pu se voir accorder des délégations de signature pour exercer ces fonctions. Il résulterait cependant de façon non équivoque du tableau qu'elle a assumé la fonction de chef de division pendant 174 jours sur 273 durant l'exercice 2008/2009. De plus, le directeur lui aurait demandé à deux reprises, soit le 16 octobre 2008 et le 20 octobre 2009, de remplacer son chef de division aux réunions du comité de recouvrement de la commission européenne, bien qu'elle travaillait à mi-temps.

Elle en conclut que non seulement légalement le bénéfice d'un congé pour travail à mi-temps n'empêcherait pas d'exercer la fonction de chef de division adjoint dans la mesure où il ne s'agirait pas d'une fonction dirigeante au sens de la loi, mais que de plus, la hiérarchie n'aurait jamais considéré les fonctions de remplacement assumées par elle, à savoir la fonction de chef de division adjoint, comme étant incompatibles avec son statut de travailleuse à mi-temps.

En deuxième lieu, elle fait valoir que si elle tombait sous le champ d'application de l'article 31 (2) du statut général, le directeur aurait étayé sa motivation en se fondant expressément sur cette base, ce qu'il n'aurait pas fait en l'espèce.

Le délégué du gouvernement souligne de prime abord que l'autorité de nomination serait libre de choisir le candidat qui lui convient le mieux pour un poste à pourvoir.

Il insiste ensuite sur ce que l'appel de candidature ainsi que les actes litigieux auraient pour objet l'attribution du poste de chef de division adjoint de la division inspection et organisation du service d'imposition, à savoir l'octroi d'un poste à responsabilité comportant des tâches et obligations professionnelles supplémentaires, et non pas une simple promotion ou un avancement au grade 13, qui lui ne conférerait que des droits pécuniaires.

Il soutient que l'acte de candidature ainsi que la nomination au poste de chef de division et au chef de division adjoint de l'une des divisions composant la direction de l'administration des Contributions directes serait à analyser comme un changement de fonction au sens de l'article 6 (3) du statut général. Un tel changement de fonction pourrait intervenir d'office dans l'intérêt du service ou à la demande de l'intéressée. La décision portant attribution du poste de chef de division adjoint de la division à un fonctionnaire travaillant à temps plein constituerait une décision imposée et prise dans l'intérêt légitime du fonctionnement du service concerné en particulier et celui de tous les services de l'administration des Contributions directes en général.

Il fait ainsi valoir que l'un des critères ou conditions de sélection objectifs aurait été celui d'une présence permanente et continue au poste, sans laquelle le bon fonctionnement du service ne pourrait pas être garanti.

A cet égard, il donne à considérer que le service d'imposition de l'administration des Contributions directes serait actuellement assuré par 319 fonctionnaires, répartis sur 35 bureaux d'imposition. La division serait responsable de la supervision et de la coordination des travaux d'imposition des divers bureaux d'imposition. Au vu de l'ampleur qualitative et quantitative de cette mission et compte tenu du fait que la division ne comprendrait que deux fonctionnaires, il serait impératif que le fonctionnement et la continuité de ce service soient garantis de manière permanente par la présence de ces deux fonctionnaires à tout moment et en toute circonstance et ce surtout en cas d'absence de l'un des deux, notamment en cas de déplacement professionnel à l'étranger, en cas de congé de recreation ou encore en cas de congé de maladie.

Le délégué du gouvernement souligne encore qu'à côté des tâches classiques relatives à la gestion journalière de la division et à la surveillance des 35 bureaux d'imposition, la tâche du chef de cette division respectivement de son chef adjoint engloberait d'autres tâches additionnelles telles que la participation à des groupes de travail ayant trait à l'organisation fondamentale de l'administration des Contributions directes et leur transposition subséquente au niveau des bureaux d'imposition ce qui justifierait en plus la disponibilité totale de ces deux fonctionnaires.

Le représentant étatique reproche dès lors à la partie demanderesse de sous-estimer les tâches attachées au poste de chef de division adjoint.

Il conclut que ce serait à juste titre et dans l'intérêt du service que le directeur avait requis que la fonction du chef de division adjoint soit à attribuer à un fonctionnaire travaillant à plein temps, ce qui impliquerait nécessairement qu'un fonctionnaire travaillant sous le régime du congé pour travail à mi-temps ne remplirait pas cette condition, comme il ne serait pas en mesure d'accomplir les tâches au même titre, sans mettre en danger le bon fonctionnement du service.

Ce serait ainsi à tort que la demanderesse essaierait de réduire son refus de nomination à une violation de l'article 31 (2) du statut général en ce que celle-ci prétendrait de manière erronée que par le fait de travailler dans le cadre d'un régime de travail à mi-temps, elle serait exclue d'office du bénéfice éventuel de la promotion au grade 13.

Il souligne encore que l'article 31 (2) du statut général reflèterait le principe général suivant lequel il ne serait pas dans l'intérêt du service de toute administration de conférer une tâche à responsabilité voire une fonction dirigeante à un fonctionnaire bénéficiant d'un congé de travail à mi-temps, pour la simple raison que le fonctionnement et la continuité de ce service ne sont pas garantis lors de l'absence du fonctionnaire. Ce serait ainsi dans l'intérêt exclusif du bon fonctionnement et de la continuité permanente des services de l'administration des Contributions directes qu'aucun poste de chef de division, de chef de division adjoint, de préposé ou de préposé adjoint, qui seraient toutes des fonctions dirigeantes au sens de l'article 31 du statut général, ne serait actuellement attribué à un fonctionnaire qui est absent durant 20 heures hebdomadaires et qui ainsi ne serait manifestement pas en mesure d'exercer convenablement la fonction lui conférée et de respecter les responsabilités en découlant. Ainsi, aucun tel poste ne serait attribué à un fonctionnaire bénéficiant d'un congé pour travail à mi-temps.

Il en conclut que l'attribution du poste de chef de division adjoint litigieux à un fonctionnaire travaillant sous le régime du congé pour travail à mi-temps constituerait une décision non conciliable, voire contraire avec l'intérêt du service ainsi qu'avec l'article 31 (2) 2 du statut général.

Dans son mémoire en réplique, la demanderesse fait valoir que le statut général consacrerait en son chapitre 4 des dispositions et exceptions propres en cas de changement de poste et/ou de fonction. Elle donne à considérer que si le législateur avait souhaité exclure de certaines affectations les fonctionnaires travaillant à mi-temps, ces exceptions auraient été incluses dans ces dispositions. Elle conteste encore que le poste de chef de division adjoint puisse être considéré comme une fonction dirigeante au sens de l'article 31 (2) du statut général, tout en soulignant que le législateur aurait énuméré limitativement les postes devant être considérés comme fonctions dirigeantes, au nombre desquels ne figurerait pas le poste de chef adjoint d'une division. Elle conteste enfin qu'aucun poste de chef de division ou de chef de division adjoint n'aurait été attribué à un fonctionnaire travaillant à mi-temps, tel que cela a été soutenu par le délégué du gouvernement.

Le tribunal constate qu'il se dégage en substance des explications fournies par le délégué du gouvernement, ainsi que des pièces du dossier, plus particulièrement de l'avis du directeur du 20 janvier 2010, que le rejet de la candidature de la demanderesse n'est pas basé sur l'article 31 (2) du statut général dont la demanderesse invoque une violation. Le rejet repose au contraire sur une motivation se fondant sur le constat que l'intérêt du service requerrait un candidat disponible à plein temps en ce que le poste litigieux serait à considérer

comme une fonction dirigeante ne pouvant être assumée par un fonctionnaire qui n'est disponible qu'à mi-temps. Il convient encore de retenir que l'article 31 (2) du statut général ayant trait aux conditions d'attribution d'un congé pour travail à mi-temps pour élever un ou plusieurs enfants de moins de quinze ans ou pour des raisons personnelles, familiales ou professionnelles, respectivement aux cas d'exclusion de l'attribution d'un tel congé, n'est pas applicable à l'hypothèse d'une nomination à un poste et ne saurait dès lors utilement être invoqué pour justifier le rejet d'un candidat, si ce n'est pour illustrer une motivation fondée sur l'intérêt du service, en ce que dans un autre domaine, le législateur a considéré une fonction dirigeante comme étant incompatible avec un travail à mi-temps. Il s'ensuit que le moyen de la demanderesse fondé sur une violation de l'article 31 (1) du statut général est à rejeter comme étant dénué de pertinence, étant précisé que l'examen de la légalité de la motivation avancée par la partie étatique et fondée notamment sur l'intérêt du service et l'examen de la question de savoir si le poste litigieux correspond à une fonction dirigeante ou si le poste peut néanmoins valablement être exercé par un fonctionnaire travaillant à mi-temps, relèvent de l'analyse de la légalité de la décision par rapport aux moyens par ailleurs avancés par la demanderesse. Il convient encore d'ajouter que le seul fait que le législateur n'ait pas, dans le chapitre 4 du statut général ayant trait notamment au changement de fonction, prévu des exceptions pour des travailleurs à mi-temps, n'exclut pas que l'Etat puisse se fonder sur des considérations de disponibilité en cas de nomination.

La demanderesse invoque encore une violation de l'article 10bis de la Constitution, une violation du droit au respect de la vie privée ou familiale consacré par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, et, enfin, reproche la commission d'une erreur manifeste d'appréciation.

Par rapport au moyen fondé sur une violation de l'article 10bis de la Constitution, elle soutient que la motivation avancée par la partie étatique serait discriminatoire, plus particulièrement pour les fonctionnaires bénéficiant d'un congé pour travail à mi-temps accordé pour élever un ou plusieurs enfants. A cet égard, elle rappelle que le congé pour travail à mi-temps aurait été introduit pour permettre aux fonctionnaires, hommes ou femmes, une meilleure conciliation de la vie familiale et professionnelle. Elle donne à considérer qu'un fonctionnaire bénéficiant d'un aménagement de son temps de travail par nécessité familiale ne pourrait pas être discriminé en raison de sa situation sociale et familiale. Une telle discrimination violerait les principes d'égalité de traitement, sinon de non-discrimination au sens du droit communautaire et international, respectivement au sens de l'article 10bis de la Constitution.

La demanderesse souligne qu'elle-même et Madame ... se trouveraient dans des situations comparables, tout en donnant à considérer qu'elle-même devancerait Madame ... au tableau d'avancement.

Le refus de la faire accéder au poste de chef de division adjoint ne serait pas seulement discriminatoire, mais instaurerait également une inadéquation et une disproportion manifeste dans la mesure où tous les fonctionnaires bénéficiant d'un aménagement de leur temps de travail seraient *ipso facto* ralentis sinon dépassés dans leur promotion par les fonctionnaires ayant fait le choix de travailler à plein temps.

La demanderesse conclut dès lors que dans l'hypothèse où le tribunal retiendrait que sa demande de candidature rentre dans le champ d'application de l'article 31 du statut général,

ladite disposition violerait l'article 10bis de la Constitution. Dans l'hypothèse où il serait retenu que l'article 31 paragraphe 2 précité du statut ne s'applique pas, alors la motivation du directeur serait manifestement discriminatoire au sens de l'article 10bis de la Constitution.

La demanderesse soutient encore que si la motivation retenue en l'espèce consistait à dire que le poste vacant ne pourrait être attribué qu'à un fonctionnaire travaillant à plein temps, impliquant qu'elle-même devrait renoncer à son congé pour travail à mi-temps si elle voulait bénéficier du grade 13, cela violerait le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Quant au reproche fondé sur une erreur manifeste d'appréciation, la demanderesse fait valoir que l'appel de candidature du directeur n'exigerait aucun profil spécifique et ne ferait aucune référence à une limitation d'ordre statutaire. Elle en conclut que mêmes les fonctionnaires travaillant à mi-temps pourraient postuler. Dès lors, le fait de lui opposer qu'elle bénéficie d'un congé pour travail à mi-temps serait arbitraire et contreviendrait aux principes généraux de la mobilité dans la Fonction publique.

Elle soutient encore qu'en motivant la décision de refus sur base des qualifications de Madame ..., l'administration aurait commis une erreur manifeste d'appréciation dans la mesure où depuis 2004, elle aurait également fait preuve d'une extrême compétence pour remplir la fonction d'inspecteur de direction 1^{er} en rang.

Ainsi, les 29 mars 2005, 11 juillet 2006, 1^{er} août 2008 ou encore le 17 avril 2009, sans préjudice quant à d'autres dates, elle aurait bénéficié d'une délégation de signature au même titre que ses collègues inspecteurs de direction 1^{er} en rang. Elle estime dès lors que pendant ces années, elle aurait été considérée par le directeur comme étant compétente pour assumer des tâches identiques à celles des inspecteurs de direction 1^{er} en rang.

Elle souligne encore qu'elle aurait accompli cette tâche majoritairement pendant la période où elle bénéficiait déjà d'un congé pour travail à mi-temps, de sorte que l'administration ne pourrait pas avancer à l'heure actuelle qu'elle ne serait pas suffisamment compétente et/ou disponible pour assumer la tâche d'inspecteur de direction 1^{er} en rang.

Le délégué du gouvernement conteste que le refus de la candidature de Madame ... soit discriminatoire ou violerait le principe d'égalité devant la loi. Il souligne que le bénéfice d'un congé pour travail à mi-temps constituerait un droit, voire une option conférée par le législateur aux fonctionnaires, et ne constituerait aucunement une nécessité en ce que le législateur aurait mis en place d'autres mesures afin de permettre aux fonctionnaires de concilier leur vie professionnelle et leur vie privée. La conciliation de leur vie professionnelle avec leur vie de famille des fonctionnaires n'ayant pas opté pour un congé pour travail à mi-temps ne serait pas de ce fait compromise.

Le représentant étatique soutient dès lors que tous les fonctionnaires de l'administration des Contributions directes seraient égaux devant la loi, mais ils seraient également libres de leurs choix personnels. Cette liberté de choix ne saurait avoir comme résultat la violation du principe constitutionnel d'égalité.

A titre subsidiaire, dans le cas où une violation du principe d'égalité serait retenue, le délégué du gouvernement fait valoir que cette discrimination ne saurait être imputée au

pouvoir législatif ou réglementaire, mais elle constituerait la conséquence exclusive du choix personnel de la demanderesse qu'elle aurait exercé en toute liberté.

En ordre encore plus subsidiaire, il fait valoir que le principe d'égalité ne s'entendrait pas dans un sens absolu, mais que la prééminence d'un intérêt général, en l'espèce l'intérêt du service, pourrait mettre en échec le principe d'égalité.

Le représentant étatique souligne que si le fonctionnaire a un droit absolu au bénéfice d'un congé pour travail à mi-temps, il n'aurait pas un droit absolu et acquis à la nomination à un poste de chef de division adjoint par le seul fait de sa présence, de son rang et de son ancienneté au sein de l'administration.

A cet égard, il fait état de l'article 3 (1) du règlement grand-ducal du 6 novembre 2009 fixant l'organisation de l'administration des Contributions directes qui consacrerait le principe suivant lequel le directeur ne serait pas obligé de se référer uniquement au grade d'un candidat pour proposer une promotion à l'autorité de nomination compétente. Ainsi, un fonctionnaire plus ancien en rang pourrait valablement être écarté en présence d'une candidature d'un fonctionnaire plus jeune en rang, mais qui pourrait se prévaloir d'une expérience ou de qualités professionnelles supérieures à celle de ses concurrents.

Il soutient qu'en l'espèce, sans devoir prendre en considération l'assiduité au travail et la valeur personnelle des deux candidates, qui ne prêteraient à aucune critique particulière, en ce qui concerne l'accomplissement des fonctions classiques et additionnelles inhérentes à la division litigieuse, Madame ... aurait manifestement plus de connaissances spécifiques et d'expérience professionnelle que la demanderesse. Le représentant étatique souligne que la demanderesse serait affectée depuis le 22 février 2004 à la division inspection et organisation du service de recettes et ne travaillerait plus dans le domaine du service d'imposition et ne serait d'ailleurs plus familiarisée avec les tâches et problèmes s'y rapportant.

Dès lors, non seulement Madame ... travaillerait à plein temps et pourrait dès lors offrir la garantie que le fonctionnement et la continuité du service litigieux soient assurés en permanence, mais aurait encore fait preuve pendant les trois années de son affectation à la division litigieuse d'excellentes qualifications et capacités qui seraient nécessaires et indispensables pour assumer les tâches inhérentes au poste litigieux.

Madame ... aurait accompli ses tâches au sein de la division litigieuse avec grande assiduité et aurait également accompli ces diverses tâches à elle seule lors de l'absence prolongée pour cause de maladie de son chef de division. Il en résulterait que Madame ... remplirait toutes les conditions telles que prévues par l'article 3 (1) du règlement grand-ducal du 6 novembre 2009, précité.

Tout en admettant que la demanderesse bénéficie d'une délégation de signature pour l'exécution de diverses tâches inhérentes à la division inspection et organisation du service de recette, dont dépendraient 3 bureaux de recette, employant 52 fonctionnaires, qu'elle a remplacé son chef de division lors de ses absences et même à deux reprises isolées à Bruxelles, qu'elle a accompli ces tâches à la satisfaction de ses supérieurs hiérarchiques, le délégué du gouvernement donne toutefois à considérer que la délégation de signature pour les diverses tâches alléguées par la demanderesse ne viserait pas une fonction inhérente à la division inspection et organisation du service de recettes et ne requerrait certainement pas une

tâche à plein temps, ce qui expliquerait d'ailleurs la raison pour laquelle cette délégation aurait également été conférée à un grand nombre d'autres inspecteurs de direction 1^{er} en rang qui les auraient exercées accessoirement à côté de leurs autres fonctions principales. Il souligne encore que le fait de se rendre à deux réunions par an à l'étranger ne serait pas constitutif d'un « *exploit hors norme* » tout en précisant que la plupart des fonctionnaires composant la direction des Contributions directes accompliraient des missions professionnelles à l'étranger et qu'il ne serait par ailleurs pas rare qu'ils se remplacent mutuellement lorsque les intérêts du service le requièrent. Le délégué du gouvernement fait encore valoir que si la demanderesse a remplacé son chef de division en son absence, la division inspection et organisation du service de recettes serait composée, à côté du chef de division, de deux autres agents travaillant à plein temps assumant les autres tâches à accomplir avec grande assiduité. Ce seraient également ces dernières qui auraient remplacé leur chef de division durant l'exercice 2008 et 2009, étant donné que la demanderesse bénéficiait d'un congé de travail à mi-temps depuis novembre 2007 et qu'elle ne pouvait dès lors assumer le remplacement du chef de division qu'à 50%.

Le délégué du gouvernement conclut dès lors que les tâches actuelles de la demanderesse ne sauraient valablement être comparées à celles devant être accomplies par le chef de division adjoint de la division, ni quant à leur envergure (supervision de 35 bureaux d'imposition par rapport à 3 bureaux de recettes), ni quant à leur nature.

Madame ... fait état de l'article 3 (2) du règlement grand-ducal du 6 novembre 2009, précité, et donne à considérer que par ses connaissances en matière de fiscalité des personnes physiques et morales ainsi que ses diverses expériences professionnelles acquises auprès de plusieurs bureaux d'imposition elle aurait su démontrer son aptitude à occuper la fonction litigieuse. A ce titre, elle retrace sa carrière au sein de l'administration des Contributions directes depuis son entrée en fonction le 1^{er} mars 1989 jusqu'à son affectation à la division inspection et organisation du service d'imposition en date du 4 juin 2007 et sa nomination consécutive comme inspecteur de direction. Il s'y ajouterait qu'elle travaille à temps plein et serait dès lors à même de garantir le fonctionnement et la continuité du service de la division.

Elle soutient que contrairement aux affirmations de la demanderesse, le directeur ne serait pas obligé de se référer au grade d'un candidat pour proposer une promotion, et que l'autorité de nomination serait libre de choisir le candidat qui lui conviendrait le mieux en l'absence de critères de sélection basés notamment sur l'ancienneté ou d'autres critères légaux. Les candidatures de fonctionnaires plus anciens en rang pourraient dès lors être valablement écartées en présence de la candidature d'un fonctionnaire, certes plus jeune en rang, mais qui pourrait se prévaloir d'une expérience et de qualités professionnelles supérieures à celles de ses concurrents.

Elle soutient ainsi qu'elle aurait manifestement plus de qualités et d'expérience professionnelle que la demanderesse et qu'elle-même et la demanderesse ne se trouveraient pas dans des situations comparables en termes de qualifications et d'expérience professionnelle, de disponibilité et d'assiduité, d'autant plus que la demanderesse aurait fréquemment fait preuve d'un non-respect de ses obligations liées au régime relatif à l'horaire mobil du travail.

La partie tierce intéressée conclut dès lors à l'absence d'une erreur manifeste d'appréciation en l'espèce.

Dans son mémoire en réplique, la demanderesse soutient que ce serait à tort que la partie étatique tire de son choix de travailler à mi-temps une exception au principe d'égalité de traitement. Elle estime au contraire que le principe de non-discrimination devrait protéger les choix personnels des traitements discriminatoires résultant de la loi. Le principe d'égalité de traitement devrait ainsi prévenir un traitement inégalitaire en raison de situations factuelles alors que les deux personnes concernées se trouveraient dans une même situation de droit.

Elle donne à considérer que le fait de refuser une fonction à un candidat en raison de son droit de travailler à mi-temps contreviendrait au but poursuivi par le législateur et consistant à améliorer le rapport entre la vie professionnelle et la vie familiale. Il serait ainsi discriminatoire de restreindre les droits à la promotion des personnes travaillant à mi-temps.

Quant à la question de l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation, la demanderesse soutient que dans la mesure où il serait manifestement discriminatoire de lui opposer son droit de bénéficier d'un congé pour travailler à mi-temps pour lui refuser le poste litigieux, elle s'interroge sur la question de savoir pourquoi l'administration n'a pas privilégié le critère de l'ancienneté de service. Elle soutient que le critère de l'ancienneté serait le critère principal applicable à la fonction publique. A cet égard, elle donne à considérer que ce critère de l'ancienneté serait plus objectif et plus égalitaire que celui fondé sur un choix personnel et familial. Enfin, la demanderesse conteste que Madame ... aurait plus de connaissances spécifiques et plus d'expérience professionnelle qu'elle-même.

Dans son mémoire en duplique, l'Etat insiste sur le principe suivant lequel l'autorité de nomination serait libre de choisir le candidat qui lui convient le mieux, qui serait à considérer comme un droit discrétionnaire. Ce choix serait également reflété dans l'article 3 (2) du règlement grand-ducal du 6 novembre 2009, précité. L'autorité de nomination ayant un pouvoir discrétionnaire, ne serait pas investie d'une compétence liée qui l'obligerait à attribuer impérativement le poste à pourvoir au fonctionnaire le plus ancien en rang.

En ce qui concerne le choix opéré en l'espèce, qui se base à la fois sur des considérations d'intérêt du service et sur une comparaison des compétences des deux candidates, il échet de relever que l'autorité de nomination est en principe libre de choisir le candidat qui lui convient le mieux pour le poste à pourvoir, en l'absence de critères de sélection basés notamment sur l'ancienneté. Dans la présente matière, les critères de sélection susceptibles d'être pris en considération sont définis à l'article 3 (2) du règlement grand-ducal du 6 novembre 2009, précité, qui se réfère aux connaissances spécifiques, à l'expérience professionnelle, à l'assiduité au travail et à la valeur personnelle du futur titulaire. Il s'ensuit que c'est à tort que la demanderesse soutient que le seul critère objectif pouvant être pris en compte pour départager les deux candidatures serait celui de l'ancienneté. L'autorité de nomination pouvait dès lors en principe valablement se baser sur les intérêts du service et sur l'expérience et les connaissances respectives des candidates.

En ce qui concerne le caractère légal des critères ainsi retenus, il convient de relever que si le droit de l'administration d'apprécier l'existence et l'étendue des besoins du service, ainsi que le droit de choisir le personnel qui, à ses yeux, remplit le mieux ses besoins, est discrétionnaire, son exercice n'en est pas pour autant soustrait à tout contrôle juridictionnel dans ce sens que sous peine de consacrer un pouvoir arbitraire, le juge administratif, saisi d'un recours en annulation, doit se livrer à l'examen de l'existence et de l'exactitude des faits

matériels qui sont à la base de la décision attaquée et vérifier si les motifs dûment établis sont de nature à motiver légalement la décision attaquée, sans que ce contrôle juridictionnel propre à un recours en annulation ne puisse pour autant aboutir à priver l'autorité administrative de son pouvoir d'appréciation. Si cette vérification peut ainsi s'étendre le cas échéant au caractère proportionnel de la mesure prise par rapport aux faits établis, elle ne saurait cependant porter à conséquence que dans l'hypothèse où une flagrante disproportion des moyens laisse entrevoir un usage excessif du pouvoir par l'autorité qui a pris la décision, voire un détournement du même pouvoir par cette autorité.

Le tribunal est de prime abord amené à confirmer la partie étatique en ce qu'elle considère le poste à pourvoir en l'espèce comme étant une fonction dirigeante. A ce titre, il convient de renvoyer à l'article 3 (1) du règlement grand-ducal du 6 novembre 2009, précité, qui dispose que les différentes divisions sont « *gérées par des fonctionnaires qui font partie de droit de la direction et qui portent le titre de chef de division* », et qui peuvent être assistés en vertu de l'alinéa 2 du prédit article par des fonctionnaires portant le titre de chef de division adjoint. Ces fonctionnaires assistant le chef de division doivent, en toute logique et même si le texte ne le précise pas expressément, être considérés comme faisant partie de la direction au même titre que le chef de division.

En l'espèce, l'argumentation basée sur l'intérêt du service est axée prioritairement sur l'affirmation que les fonctions correspondant au poste à pourvoir et qui est à considérer comme un poste dirigeant, tel que cela vient d'être retenu ci-dessus, seraient telles qu'elles ne pourraient pas être accomplies par un fonctionnaire travaillant à mi-temps, mais que la bonne exécution de ces tâches requerrait une présence et une disponibilité à plein temps. Cette motivation, qui ressort, entre autres, d'une lettre du directeur de l'administration des Contributions directes du 20 janvier 2010 adressée au ministre des Finances, ne saurait encourir, en l'état actuel, le reproche d'être manifestement disproportionnée par rapport au but poursuivi et consistant à préserver au mieux l'intérêt de la division. En effet, au vu de la nature dirigeante du poste litigieux, au vu du nombre important des bureaux d'imposition soumis au contrôle de la division, au vu du grand nombre et de la variété des tâches incombant à la division, telles que décrites par le délégué du gouvernement et dont la réalité n'est pas contestée par la demanderesse, et compte tenu du fait que la division est composée de 2 fonctionnaires seulement, la conclusion retenue par l'autorité de nomination que le bon fonctionnement du service requiert la présence d'une personne travaillant à plein temps ne saurait être considéré comme étant le fruit d'une erreur manifeste d'appréciation. En effet, il paraît objectivement justifié d'exiger que le titulaire d'une fonction dirigeante impliquant les tâches inhérentes à celle de chef de division adjoint de la division litigieuse soit disponible à plein temps. Il convient encore d'ajouter que même si l'article 37 du statut général n'est pas applicable en l'espèce, ledit article illustre néanmoins que le législateur a consacré le principe retenu en l'espèce suivant lequel un travail à mi-temps n'est pas compatible avec une fonction dirigeante.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que la candidature de la demanderesse a valablement pu être refusée sur base de considérations liées à l'intérêt du service qui est incompatible en l'espèce avec un travail à mi-temps, et ceci même abstraction faite du motif de refus basé sur les expériences respectives des deux candidates.

Cette conclusion ne saurait être éternée par l'affirmation de la demanderesse qu'elle-même a exercé dans sa division des délégations de signature ou encore ait remplacé la

direction pour certains déplacements à l'étranger, dans la mesure où il se dégage des explications concordantes du délégué du gouvernement que la fonction de chef de division adjoint de la division ne peut pas être comparée tant au regard de la quantité des tâches, que quant à leur nature à celle de la division des bureaux de recette.

C'est encore à tort que la demanderesse reproche à l'autorité de nomination une discrimination.

A cet égard, il convient de prime abord de relever que l'examen du moyen principal avancé par la demanderesse et fondé sur une violation par l'article 37 du statut général de l'article 10bis de la Constitution est devenu sans objet dans la mesure où ce moyen n'a été présenté que dans l'hypothèse où le tribunal retiendrait que ledit article est applicable en l'espèce. Or, le tribunal vient de retenir que cette disposition ne trouve pas application et que, par ailleurs, la décision litigieuse n'était pas fondée sur cette disposition.

Quant au moyen subsidiaire avancé par la demanderesse, à savoir l'affirmation que la motivation retenue par l'autorité de nomination violerait le principe d'égalité consacré par l'article 10bis de la Constitution, il convient de rappeler que ledit principe d'égalité interdit de traiter de manière différente des situations similaires, à moins que la différenciation ne soit objectivement justifiée. Il appartient par conséquent aux pouvoirs publics de traiter de la même façon tous ceux qui se trouvent dans la même situation de fait et de droit. Par ailleurs, lesdits pouvoirs publics peuvent, sans violer le principe de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition que les différences instituées procèdent de disparités objectives, qu'elles soient rationnellement justifiées, adéquates et proportionnées à leur but (cf. trib. adm. 6 décembre 2000, n° 10019 du rôle, Pas. adm. 2009, V° Lois et règlements, n° 3 et autres références y citées).

En l'espèce, force est de constater qu'au-delà du fait que la demanderesse et Madame ... ne se trouvent pas dans la même situation de fait en ce que leur régime de travail est différent, la première travaillant à mi-temps et la seconde travaillant à plein temps, l'autorité de nomination ne saurait se voir reprocher une discrimination fondée sur le choix professionnel et familial fait par les deux candidates, alors que le critère de sélection retenu en l'espèce, à savoir la disponibilité dans l'intérêt du service est objectif, est rationnellement justifié, adéquat et proportionné au but recherché. Tel que cela a été relevé à juste titre par le délégué du gouvernement, la demanderesse n'a pas un droit absolu à un certain avancement et l'autorité de nomination peut légitimement estimer que le choix personnel fait par la demanderesse pour un congé pour travail à mi-temps est incompatible avec la fonction de chef de division adjoint de la direction litigieuse.

Quant au moyen fondé sur une prétendue violation du droit à la vie familiale, le tribunal est amené à retenir, sans entrer dans le débat sur l'opportunité des choix privés faits par les parties, que pour les mêmes considérations que celles retenues ci-avant par rapport au moyen fondé sur une discrimination, et plus particulièrement à défaut de disproportion par rapport au but recherché, le moyen afférent doit être rejeté comme étant non fondé.

Il s'ensuit que le recours pour autant que dirigé contre la décision de refus du Grand-Duc n'est fondé en aucun de ses moyens.

Il se dégage de l'ensemble des considérations qui précèdent que le recours en annulation est fondé pour autant qu'il est dirigé contre la décision du directeur du 18 mars 2010 et est à déclarer non fondé pour le surplus.

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu de faire masse des frais et de les imposer à titre de deux tiers à la demanderesse et d'un tiers à l'Etat.

La demande en allocation d'une indemnité de procédure de 750 euros formulée par la demanderesse est à rejeter, alors qu'il n'est pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à son unique charge les frais non compris dans les dépens.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, troisième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

se déclare incompétent pour connaître du recours principal en réformation ;

déclare le recours subsidiaire en annulation irrecevable en tant que dirigé contre le volet de l'arrêté grand-ducal du 23 février 2010 ayant trait à la nomination de Madame ... comme inspecteur de direction 1^{er} en rang ;

déclare le recours recevable pour le surplus ;

au fond, dit le recours partiellement justifié ;

partant, annule la décision du directeur de l'administration des Contributions directes du 18 mars 2010 ;

déclare le recours non fondé pour le surplus et en déboute ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure de 750 euros formulée par la demanderesse ;

fait masse des frais et les impose à titre de deux tiers à la demanderesse et d'un tiers à l'Etat.

Ainsi jugé par :

Martine Gillardin, vice-président,
Annick Braun, juge,
Andrée Gindt, juge,

et lu à l'audience publique du 16 février 2011 par le vice-président, en présence du greffier Judith Tagliaferri.

s. Judith Tagliaferri

s. Martine Gillardin

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 16.02.2011

Le Greffier du Tribunal administratif